

ano 14 - n. 56 | abril/junho - 2014
Belo Horizonte | p. 1-256 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Cristhiane Maurício
Lucieni B. Santos
Marilane Casorla

Bibliotecário: Ricardo Neto – CRB 2752 – 6ª Região

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luis Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luis Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Processos administrativos reivindicatórios de direitos sociais – Dever de decidir em prazo razoável vs. silêncio administrativo

Daniel Wunder Hachem

Professor Adjunto do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Paraná e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador do Curso de Especialização em Direito Administrativo do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro do Foro Iberoamericano de Direito Administrativo. Coordenador Executivo, pelo Brasil, da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro do Núcleo de Investigações Constitucionais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (NINC). Editor Acadêmico da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Advogado.

Resumo: O estudo analisa o problema da omissão da Administração Pública em emitir, dentro de um prazo razoável, decisão expressa nos processos administrativos instaurados por provocação do cidadão e que têm por objeto pedidos de tutela de direitos fundamentais sociais. Propõe-se distinguir as noções de “prazo razoável” e “prazo legal”, admitindo-se que em determinadas situações, de caráter urgente, a Administração terá o dever constitucional de decidir o processo antes do prazo definido em lei. Defende-se, ademais, que nos processos administrativos envolvendo a tutela de direitos sociais o silêncio da Administração Pública após o decurso do prazo legal deverá ser interpretado positivamente, como se o pleito tivesse sido deferido.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos sociais. Processo administrativo. Duração razoável do processo. Silêncio administrativo.

Sumário: 1 Considerações iniciais – 2 O dever de decidir o processo administrativo em prazo razoável pode exigir uma resolução anterior ao prazo legal – 3 Origens do silêncio administrativo e de seus efeitos negativos – 4 O caráter patológico do silêncio administrativo e os prejuízos causados ao cidadão pela atribuição de efeitos negativos – 5 A atribuição de efeitos positivos ao silêncio administrativo – Argumentos favoráveis e contrários – 6 Processos administrativos reivindicatórios de direitos sociais e o silêncio administrativo – Uma proposta de reconhecimento de efeitos positivos – Referências

1 Considerações iniciais

O presente estudo tem como objetivo analisar o problema da demora da Administração Pública em decidir, no marco de um processo administrativo, pedidos formulados pelos cidadãos relacionados à tutela de seus direitos fundamentais sociais.

No Direito brasileiro, o ordenamento jurídico não fornece uma regra geral de interpretação dos efeitos do silêncio da Administração em responder a um requerimento que lhe haja sido dirigido. Em determinadas hipóteses, a lei confere à inércia administrativa efeitos denegatórios do pedido; em outras, atribui-lhe efeitos positivos. Contudo, nos casos que envolvem a reivindicação de direitos sociais, é preciso buscar no sistema constitucional uma solução a essa problemática que seja favorável ao cidadão, levando-se em conta o elevado grau de fundamentalidade desses direitos, a íntima conexão entre a sua tutela e a realização da dignidade da pessoa humana e a aplicabilidade imediata das normas que os veiculam.

Nesse sentido, propõe-se neste artigo investigar: (i) o significado jurídico do direito à razoável duração do processo administrativo no que diz respeito ao dever da Administração Pública de emitir decisão expressa; (ii) as origens do instituto do silêncio administrativo e os prejuízos que a atribuição de efeitos negativos causa aos cidadãos; (iii) os argumentos contrários e favoráveis à adoção de efeitos positivos ao silêncio administrativo; (iv) a possibilidade de se reconhecer no Direito brasileiro, de lege ferenda, a produção de efeitos positivos nos casos em que a Administração Pública deixar de resolver em prazo razoável os processos administrativos de reivindicação de direitos fundamentais sociais.

2 O dever de decidir o processo administrativo em prazo razoável pode exigir uma resolução anterior ao prazo legal

Uma vez deflagrado o processo administrativo pelo cidadão para a satisfação de seus direitos fundamentais sociais, a Administração Pública encontrar-se-á submetida ao dever de decidir em prazo razoável, deliberando pelo atendimento ou não do pedido formulado, a depender do respaldo do pleito no ordenamento jurídico. Cuidando-se de uma demanda de cunho prestacional, será consequência da obrigação de resolver o dever de dar execução à decisão administrativa, pois de nada adianta o Estado reconhecer o direito ao cidadão, produzindo no mundo jurídico um ato administrativo em seu favor, e deixar de materializar no mundo dos fatos a sua pretensão juridicamente protegida.

É pouco mais que evidente a sujeição do Poder Público à obrigação de dar ao cidadão uma resposta expressa às suas demandas que forem deduzidas por meio de um processo administrativo. O art. 48 da Lei nº 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo Federal) diz o óbvio ao estabelecer que “a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”. O problema surge quando ela não cumpre esse dever mais do que elementar, ou, ainda, quando o faz dentro de um lapso temporal desarrazoado, constrangendo o cidadão a esperar meses ou até

anos para receber uma resposta administrativa ao seu requerimento.¹ No caso de processos que envolvem a tutela de direitos sociais, são ainda mais gritantes os efeitos nefastos oriundos da demora do Estado em atender à pretensão formulada pela via administrativa, pois os pleitos dizem respeito a necessidades indispensáveis à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Daí a importância de se conceber adequadamente o significado da noção de “prazo razoável” e as consequências jurídicas desencadeadas pelo silêncio da Administração.

A Constituição brasileira assegura ao cidadão, em seu art. 5º, LXXVIII, o direito fundamental à razoável duração dos processos administrativos e judiciais e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.² Sua incorporação expressa ao rol de direitos fundamentais do Título II, feita através da Emenda Constitucional nº 45/2004, é emblemática em um Estado como o brasileiro, no qual a Administração Pública não raro se permite “silenciar ou prolongar ad infinitum a tomada de decisões”.³ Tanto demora a resolução do pedido do particular que muitas vezes “em vez de pão, entrega-se uma pedra”.⁴ O conteúdo jurídico do direito à razoável duração se traduz no dever, imposto ao Poder Público, de dar uma tramitação célere ao processo administrativo, sem delongas ou paralisações injustificáveis, exarando a sua decisão dentro do mais curto espaço de tempo possível.

Por força do art. 5º, §1º, da Constituição brasileira,⁵ esse direito se aplica imediatamente sobre a atividade administrativa, de sorte que, para ser exigível uma resposta ao pedido administrativo dentro de um prazo razoável, de nada importa a inexistência de lei específica prevendo o prazo dentro do qual a Administração deverá proferir decisão. O que obriga o Poder Público a resolver o expediente em tempo razoável é a Constituição, e não a lei, que apenas regulamenta os contornos do conteúdo desse direito fundamental já constitucionalmente assegurado.

¹ A afirmação não é exagerada. Há inúmeros casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça em que a Administração levou cerca de cinco anos ou mais para decidir o processo. Entre outros, ver: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 13.728/DF. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Seção. Julgado em 23.11.2011. DJe, 08 fev. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 690.811/RS. Rel. Min. José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 28.06.2005. DJ, 19 dez. 2005; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 531.349/RS. Rel. Min. José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 03.06.2004. DJ, 09 ago. 2004; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 13.545/DF. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Terceira Seção. Julgado em 29.10.2008. DJe, 07 nov. 2008; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 12.376/DF. Rel. Min. Herman Benjamin. Primeira Seção. Julgado em 28.03.2007. DJe, 1º set. 2008.

² Constituição da República Federativa do Brasil (1988): “Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

³ MEDAUAR. O princípio da razoável duração do processo administrativo. In: MEDAUAR; SCHIRATO (Org.). Atuais rumos do processo administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 99.

⁴ NIETO. La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo. Revista de Administración Pública, p. 122.

⁵ Constituição da República Federativa do Brasil (1988): “Art. 5º [...] §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Perceba-se que o tema da aplicabilidade imediata do direito à razoável duração processual ganha relevância em um Estado federal, como é o caso do Brasil, em que cada unidade da Federação — União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁶ — possui autonomia para editar leis sobre processo administrativo. Diversas entidades federativas estaduais e municipais não possuem leis a respeito desse assunto. Em tais casos, o prazo legal para a Administração decidir o processo será aquele previsto no art. 49 da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/1999), de trinta dias após a instrução do feito, prorrogável por igual período em casos expressamente motivados. Não se trata de uma aplicação subsidiária desse dispositivo aos âmbitos estadual e municipal, pois a lei mencionada se destina somente à Administração Pública federal.⁷ O prazo se aplica por analogia, servindo o referido dispositivo como um parâmetro para dar concretude ao direito fundamental à razoável duração do processo em razão da ausência de lei regendo o tema na entidade estadual ou municipal. Havendo lei própria do ente federativo que disponha de modo diverso, o prazo para decidir deverá ser aquele indicado no respectivo diploma legal, desde que seja de fato razoável. Não pode o legislador estipular um prazo demasiadamente alargado para a Administração decidir os processos administrativos, sob pena de inconstitucionalidade, por afrontar o direito fundamental inscrito no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Questão capital é saber se prazo razoável é sinônimo de prazo legal. Caso a Administração resolva o processo administrativo dentro do prazo legalmente fixado, terá ela necessariamente atendido ao direito fundamental do cidadão à razoável duração processual? E se o pedido tiver sido apresentado por um enfermo em estado emergencial, que precisasse de internação imediata em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) ou do fornecimento urgente de um medicamento para a sua sobrevivência, será razoável aguardar um prazo legal de trinta dias ou mais? A resposta a essa indagação é crucial em termos de direitos fundamentais sociais, pois a partir dela poder-se-á aferir se a demora administrativa em satisfazer o direito, ainda que não seja ilícita por não haver decorrido o prazo legal, é ou não inconstitucional por descumprimento do direito a uma duração razoável do processo.

⁶ A posição dos Municípios dentro da Federação brasileira é capítulo polêmico no Direito Constitucional brasileiro. Para uma visão crítica da temática, conferir: ALMEIDA. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, p. 76-85. Ver, do mesmo autor: ALMEIDA. A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, p. 93101. José Afonso da Silva nega aos Municípios a condição de autêntica entidade federativa, sustentando que “o que a Constituição de 1988 consagrou foi a configuração do Município como componente da Federação apenas”. SILVA. O regime constitucional dos Municípios. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, p. 14. Ao revés, defendendo o reconhecimento do Município como entidade federativa no constitucionalismo brasileiro atual: FERRARI. *Direito municipal*.

⁷ ALMEIDA. Competências legislativas e analogia: breve ensaio a partir de decisões judiciais sobre a aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/99. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, p. 363.

Prazo razoável e prazo legal não são expressões sinônimas. Sob o prisma jurídico, elas não se referem à mesma coisa. Do contrário, a previsão do art. 5º, LXXVIII, da Constituição seria absolutamente inútil na esfera administrativa, na qual o dever da Administração de respeitar os prazos legais é mais do que óbvio. Se ela não tivesse esse dever, o legislador não teria fixado prazo algum. E se o Poder Público tem a obrigação de decidir dentro do prazo da lei, o cidadão tem o direito de exigí-lo. Logo, não haveria razão para se falar em um direito fundamental, de nível constitucional, a uma razoável duração dos processos administrativos, que nada acrescentaria à órbita jurídica do cidadão, visto que os próprios dispositivos legais já lhe asseguram o direito a que a Administração aja dentro do prazo legal.

Uma interpretação empobrecida dos direitos fundamentais diria que o art. 5º, LXXVIII, da Constituição dirige-se apenas ao juiz, que na maior parte das vezes não tem prazo legal para agir, e ao legislador, para que crie mecanismos de aceleração temporal da duração dos processos administrativos e judiciais, como, por exemplo, a fixação de prazos para a sua tramitação e conclusão. Não seria destinado, assim, à Administração, a quem incumbiria apenas respeitar a legalidade estrita e agir em conformidade com os prazos já traçados pelo legislador. Essa racionalidade colide com a lógica que permeia o presente estudo. Defende-se aqui que os direitos fundamentais, por força do art. 5º, §1º, da Constituição, incidem direta e imediatamente sobre a atividade administrativa e não apenas sobre as funções legislativa e jurisdicional. Eles não se aplicam aos entes administrativos somente na medida de sua regulamentação legal. E por isso, a Administração está antes de tudo obrigada a cumprir o direito fundamental à razoável duração do processo, e apenas secundariamente compelida a cumprir o prazo fixado na lei. Entender de forma diferente implicaria aceitar que apenas a lei em sentido formal vincula a função administrativa, não recaindo sobre ela os efeitos jurídicos do art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Significa, portanto, que se o prazo razoável para atender eficazmente ao direito do cidadão for mais curto do que o lapso temporal legalmente previsto para sua decisão, o Poder Público ver-se-á obrigado a resolver o processo antes do prazo legal, para não incorrer em inconstitucionalidade por transgressão a um direito fundamental.⁸

A noção de prazo razoável agrega um plus à ideia de prazo legal. Este último é o prazo máximo para que a Administração Pública decida o processo administrativo. É o termo final, após o qual sua conduta ingressará no terreno da ilicitude. Quando o legislador prevê esse prazo, ele está considerando a generalidade das situações, de modo que o termo estabelecido pela lei poderá se afigurar inadequado para atender satisfatoriamente determinados reclamos de caráter urgente. As circunstâncias fáticas

⁸ É evidente que aqui se está considerando que quem deu causa à demora foi o próprio Estado, não havendo que se falar em violação à obrigação de decidir em prazo razoável quando a paralisação do feito houver sido provocada pelo próprio particular interessado.

do caso concreto podem vir a impor o dever constitucional de decidir anteriormente ao prazo legal para que seja proporcionada ao indivíduo uma tutela administrativa efetiva do seu direito, a qual se tornaria inócua se o Poder Público pudesse dispor de todo o prazo legalmente fixado para resolver a demanda.⁹ Sendo assim, uma interpretação sistemática do art. 5º, LXXVIII, com o §1º do mesmo artigo conduz à conclusão de que o direito fundamental à tutela administrativa efetiva impõe ao Estado a obrigação de emitir decisão nos processos administrativos em prazo razoável, que na situação concreta poderá se configurar antes do decurso do prazo legal, haja vista que a Administração não se subordina apenas a lei formal, mas também à Constituição, que lhe exige a resolução do caso dentro de um período razoável.

Essa dissociação semântica entre prazo razoável e prazo legal leva alguns autores a reconhecerem um “princípio da relatividade dos prazos e termos legais”, deduzido do princípio da razoabilidade, segundo o qual a noção de prazo razoável relativizaria os prazos legais tanto para mais quanto para menos. Defendem, assim, que o prazo dentro do qual a Administração ver-se-á juridicamente compelida a decidir um processo para não incorrer em antijuridicidade poderá ser inferior ao da lei, em casos de urgência, ou superior ao da lei, quando circunstâncias materiais intransponíveis impedirem a resolução dentro do prazo da lei.

É o caso de Marcos Gómez Puente, que após sustentar essa posição chega a indagar: “mas então, se é a razoabilidade o que impera na hora de determinar o tempo do cumprimento, de que serve prever legal ou regulamentarmente um prazo para resolver?”. A resposta por ele dada a essa questão é a de que o marco temporal normativamente estabelecido serve como um padrão, isto é, um parâmetro para verificar no caso concreto se o lapso temporal transcorrido para decidir foi ou não razoável. Entende o autor que o prazo assinalado na lei ou no regulamento goza de presunção *juris tantum* de razoabilidade, a qual pode ser afastada tanto pelo indivíduo interessado, que pretenda sustentar a sua irrazoabilidade naquele caso concreto, quanto pela Administração, que busque afastar a antijuridicidade de sua inação demonstrando que as circunstâncias a impediram de resolver o feito dentro do prazo legal, que seria desarrazoado para aquela situação.¹⁰

Tal posicionamento parece equivocados. Ele enfraquece a posição jurídica do cidadão, por flexibilizar demasiadamente sua garantia de que, ao menos dentro do marco temporal legalmente demarcado, a Administração será obrigada a decidir o seu processo. A resposta à indagação suscitada por Gómez Puente a propósito da funcionalidade do estabelecimento de prazos legais para o Estado decidir os requerimentos que

⁹ A propósito dos critérios sugeridos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para a valoração, em cada caso, da razoabilidade do prazo para resolver o processo, ver: DAMSKY. Derechos humanos y mecanismos de interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, p. 94-99.

¹⁰ GÓMEZ PUENTE. La inactividad de la Administración, p. 508-509.

lhes são apresentados (diante da incidência do princípio da razoabilidade) há de ser a seguinte: os termos fixados pela lei para a Administração resolver os processos administrativos servem para conferir uma garantia ao indivíduo, constituindo um período máximo dentro do qual seu pedido haverá necessariamente de ser apreciado, mas que poderá ser encurtado em face da urgência e da possibilidade de perecimento de sua pretensão jurídica, de forma que o seu descumprimento — seja ele coincidente com o prazo legal, seja ele um prazo inferior ao da lei e aferível no caso concreto — tornará antijurídica a passividade administrativa.

Assim, a Constituição dirige à Administração o dever de decidir os processos administrativos dentro de um prazo razoável — após o qual o silêncio estatal tornar-se-á inconstitucional — que, a depender das peculiaridades do caso concreto, poderá se configurar: (i) antes do lapso temporal legalmente previsto para a resolução dos requerimentos; ou (ii) no máximo, dentro do prazo legal.

É importante sublinhar que a antijuridicidade da conduta administrativa não se confunde com a culpabilidade. A antijuridicidade diz respeito à contrariedade do comportamento ao ordenamento jurídico, que é o que ocorrerá quando a Administração descumprir o prazo razoável para decidir o processo, exigido pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição (que poderá coincidir com o prazo legal ou ser menor do que ele, se as circunstâncias assim o exigirem). A culpabilidade relaciona-se à possibilidade de, naquele caso concreto, adotar uma conduta diversa, fato que a torna reprovável perante o Direito e merecedora de uma sanção jurídica, e que na situação sob análise não se configurará se a Administração puder comprovar que era materialmente impossível decidir dentro do prazo legalmente fixado, por falta de recursos financeiros, de servidores na repartição, de quantidade excessiva de processos, ou seja qual motivo for.

A omissão do ente administrativo caracterizada pelo descumprimento do prazo máximo da lei para resolver o processo sempre será uma conduta antijurídica, porque violadora do Direito, mas não necessariamente culpável, pois em alguns casos não haverá a possibilidade de adotar comportamento diverso. Essa distinção reveste-se de transcendental importância, vez que se o sistema normativo em questão estipular que a responsabilidade estatal em casos de omissão é subjetiva, a inexistência de culpa exime o Estado de reparar os danos causados por sua inação, mas se for acolhido o regime da responsabilidade objetiva, a possibilidade ou não de praticar um comportamento diverso será irrelevante, e o Poder Público ver-se-á obrigado a ressarcir os prejuízos provocados por sua inércia, seja ela culposa ou não.

Uma vez ultrapassado sem resposta o prazo de que dispõe a Administração para decidir o processo administrativo deflagrado pelo titular do direito postulado, restará configurado o seu silêncio, postura que se revela inconstitucional por agredir o art. 5º, LXXVIII, da Lei Fundamental. Impende analisar, então, quais serão os efeitos produzidos por essa conduta administrativa antijurídica.

3 Origens do silêncio administrativo e de seus efeitos negativos

A primeira consideração que deve ser acentuada sobre o tema no qual agora se adentra é a diferenciação entre silêncio da Administração, situação meramente fática verificada nos casos que o ente administrativo demora a responder uma demanda que lhe fora proposta, e o silêncio administrativo, instituto jurídico que se configura quando reunidos certos requisitos e enseja determinados efeitos jurídicos.

O silêncio administrativo nasce no século XIX como uma técnica jurídica voltada a resolver o problema do caráter revisor da jurisdição contencioso-administrativa. O modelo francês de justiça administrativa, posteriormente importado por outros Estados, atribuía à jurisdição uma função meramente revisora da legalidade dos atos praticados pela Administração. Por conta dos diversos privilégios e prerrogativas de que desfrutava o Poder Público e diante do chamado princípio da separação entre as autoridades administrativas e jurisdicionais, não competia ao juiz administrativo condenar o Poder Executivo a agir desta ou daquela maneira, nem impor-lhe medidas coercitivas para forçá-lo a atuar de determinada forma (v.g., astreintes). Seu papel se limitava a declarar a conformidade ou não dos atos administrativos com a lei.¹¹

Essa natureza restrita conferida à função jurisdicional gerava um óbice ao cidadão quando a ilegalidade da Administração decorria de sua omissão. Isso porque, sendo apenas revisora a competência do juiz administrativo, uma das condições de admissibilidade da demanda era a existência de um ato prévio praticado pelo Estado, contra o qual se insurgisse o jurisdicionado pela via do recurso contencioso-administrativo.¹² Inexistindo um ato formal emitido pela Administração, fechavam-se as portas da tutela jurisdicional, pois se entendia que nada havia para ser revisado e o particular quedava em situação de desamparo.¹³ Lembre-se que o sistema de garantias desenvolvido no período oitocentista seguia a lógica de um Estado Liberal, no qual a preocupação dos indivíduos era com as ações agressivas do Poder Público e não contra as suas omissões transgressoras de direitos assegurados pelo sistema normativo, tema que só vem a adquirir maior importância no modelo do Estado Social de Direito.¹⁴

Naquele momento histórico, em razão dos dogmas sobre os quais se erigiam as relações entre os Poderes Públicos, mais fácil do que tentar relativizar as prerrogativas

¹¹ Observe-se, nessa linha, o que afirmava Joseph Barthélemy em artigo publicado no ano de 1912: “a execução forçosa da obrigação de fazer suporia uma apreciação de elementos de oportunidade que não se poderia largar nas mãos do juiz [...]. As únicas sanções jurídicas que o Direito Público comina à obrigação de fazer a cargo da Administração são: 1º) a anulação dos atos contrários a essa obrigação; 2º) uma reparação pecuniária”. BARTHÉLEMY. Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son execution forcée dans le droit public. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, p. 511.

¹² GARCÍA-TREVIJANO GARNICA. El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, p. 22.

¹³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. El silencio administrativo. *La Ley – Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, p. 2123.

¹⁴ MUÑOZ. Demandas por omisión. *AeDP – Actualidad en el Derecho Público*, p. 150.

de que gozava a Administração perante a jurisdição foi inventar, de maneira fictícia, um artifício que fizesse as vezes de um ato, passível de ser objeto de reclamação quando a ilegalidade adviesse da omissão administrativa em decidir o requerimento (e não de um autêntico ato comissivo por ela praticado). É nesse cenário que surge o silêncio administrativo, figura arquitetada inicialmente como um fato ao qual o Direito outorga efeitos jurídicos equivalentes aos de uma decisão expressa denegatória, com vistas a possibilitar o acesso do cidadão à via jurisdicional para a busca da tutela de seu direito.¹⁵ Veja-se que, em sua concepção original, o silêncio administrativo negativo é pensado como um instrumento favorável ao particular, pois a sua previsão legal permitia aquilo que antes lhe era negado: interpor um recurso perante a justiça administrativa em face de um comportamento omissivo ilícito da Administração que lhe causasse agravo.¹⁶

O fundamento que levou o Direito Administrativo francês¹⁷ a atribuir sentido negativo e não positivo ao silêncio administrativo deriva, segundo Gastón Jèze, de “uma razão de ordem prática. Em geral, é menos grave manter o status quo do que se permitir a criação de uma situação nova”.¹⁸ A técnica foi incorporada por diversos ordenamentos, tendo adquirido grande relevo em países como a Espanha¹⁹ e a Argentina.²⁰ Porém, a solução de outorgar consequências denegatórias à inércia administrativa em resolver os processos que lhe eram submetidos, que inicialmente parecia benéfica ao particular interessado pelo fato de abrir as vias à jurisdição, começou a ser encarada como algo pernicioso, que no fim das contas favorecia muito mais à Administração do que ao cidadão. Ao longo do século XX, os sistemas de Direito positivo passaram a criar leis específicas conferindo efeitos positivos ao silêncio da Administração em determinados setores de atuação administrativa, chegando,

¹⁵ GARRIDO FALLA. La llamada doctrina del silencio administrativo. Revista de Administración Pública, p. 92.

¹⁶ GONZÁLEZ PÉREZ. El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo. Revista de Administración Pública, p. 235; MUÑOZ. Silencio de la Administración y plazos de caducidad, p. 114; GRECCO. Sobre el silencio de la Administración. In: MUÑOZ; GRECCO. Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo, p. 267-268.

¹⁷ Sobre o silêncio administrativo no Direito francês, conferir: GOUTTENOIRE. Le silence de l'Administration; LAVEISSIÈRE. Le silence de l'Administration. Bordeaux. Para uma perspectiva mais atual, ver: MORENO MOLINA. El régimen del silencio de la Administración en Francia. In: PAREJO ALFONSO (Dir.). El silencio en la actividad de la Administración Pública, p. 33-68.

¹⁸ JÈZE. Essai d'une théorie générale de l'abstention en Droit Public. Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, p. 776.

¹⁹ Entre outras obras monográficas que se dedicam especificamente ao tema, ver: GUILLÉN PÉREZ. El silencio administrativo: el control judicial de la inactividad administrativa; AGUADO Y CUDOLÁ. Silencio administrativo e inactividad: límites y técnicas alternativas; GÓMEZ PUENTE. La inactividad de la Administración...; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA. El silencio administrativo...

²⁰ Conferir: CASSAGNE. Las vicisitudes del silencio administrativo. Estudios de Derecho Administrativo, nº 1, Montevideo, La Ley Uruguay, p. 65-78, 2010; GRECCO. Sobre el silencio de la Administración...; MUÑOZ. Silencio de la Administración y plazos de caducidad...; LISA. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional; BIBILONI. Una nueva perspectiva para considerar el silencio administrativo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, p. 45-66; DAMSKY. Derechos humanos y mecanismos de interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad...; SOTELO DE ANDREAU. El silencio da la Administración. In: AAVV. Procedimiento Administrativo. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral – Facultad de Derecho, p. 48-58.

em alguns casos — como no Direito espanhol²¹ —, a transformar essa consequência em uma regra geral, provocando no âmbito doutrinário a necessidade de teorizar mais profundamente sobre a temática para operacionalizar adequadamente o instituto.

4 O caráter patológico do silêncio administrativo e os prejuízos causados ao cidadão pela atribuição de efeitos negativos

O silêncio administrativo, sob o prisma do Direito, corresponde a um fato ao qual a ordem jurídica pode vir a emprestar efeitos distintos (negativos ou positivos) e que se configura no marco de um processo administrativo, nos casos em que a Administração Pública descumpra o seu dever de proferir uma decisão expressa dentro do prazo que a lei lhe assinala para fazê-lo. O fenômeno consiste, portanto, em um comportamento ilícito do Estado no exercício de sua função administrativa, ao deixar de obedecer tempestivamente à imposição legal de ditar uma resolução em um processo submetido à sua apreciação. É essencial sublinhar esse caráter patológico do silêncio,²² para que não se venha a pensar, inadvertidamente, que o sistema normativo institucionaliza essa técnica com o fito de demitir a Administração de sua obrigação de resolver explicitamente os expedientes administrativos.²³ O dever de decidir, a rigor, afasta qualquer possibilidade de silêncio administrativo. Admiti-lo como categoria jurídica regular das funções administrativas significaria aceitar a infração à ordem constitucional e legal, a ponto de alguns autores sustentarem que a sua institucionalização revela-se como um “verdadeiro escândalo no Estado de Direito”.²⁴ É lógico, nessa linha, que a sua criação não franqueia de modo algum a “utilização descarada do silêncio para a Administração não resolver”.²⁵

Boa parte dos autores distingue a natureza jurídica dos resultados produzidos pelo silêncio negativo e pelo silêncio positivo. Costuma-se dizer que o primeiro retrata um fato que acarreta uma ficção legal, consistente em uma presunção de negativa

²¹ Para um histórico detalhado da legislação espanhola sobre o tema, ver: GÓMEZ PUENTE. *La inactividad de la Administración...*, p. 577-737; GUILLÉN PÉREZ. *El silencio administrativo...*, p. 27 et seq. Uma análise mais atualizada, com recentes alterações normativas legais, comunitárias e jurisprudenciais, pode ser encontrada em: GARCÍA PÉREZ. *El régimen jurídico del silencio administrativo en España*. Revista Trimestral de Direito Público, p. 23-57. e GARCÍA PÉREZ. *El silencio administrativo tras la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, p. 421-439.

²² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. *El silencio administrativo*. La Ley – Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, p. 2123; LISA. *El silencio de la administración en el procedimiento administrativo...*, p. 46.

²³ Para Juan Antonio Bolea Foradada, a qualificação do silêncio negativo “não pode ser outra senão a de um mal — possivelmente endêmico — cujo único tratamento eficaz seria o de sua extirpação definitiva”. BOLEA FORADADA. *El retraso de la Administración y el silencio administrativo*. Revista de Administración Pública, p. 304.

²⁴ SÁINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ. *El llamado “silencio administrativo”: un escándalo en el Estado de Derecho*. In: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Coord.). *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, p. 621-623.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA. *Sobre silencio administrativo y recurso contencioso*. Revista de Administración Pública, p. 215.

do pedido administrativo com fins estritamente processuais, destinada a permitir a impugnação judicial da inércia estatal, não se tratando, assim, de um ato tácito da Administração.²⁶ Representa uma modalidade anômala de término do processo administrativo. Por seu turno, o silêncio positivo provoca o surgimento de um autêntico ato administrativo, que assim deve ser encarado para todos os efeitos, a despeito de seu caráter presumido e não expresso,²⁷ sendo reputada uma forma regular de conclusão do feito.²⁸ Antes de se identificar qual dessas soluções (ou quais delas) encontra respaldo no Direito positivo brasileiro, especialmente nos casos de processos reivindicatórios da tutela de direitos fundamentais sociais, importa discutir sucintamente sobre as funcionalidades, conveniências e vicissitudes de cada uma delas.²⁹

No que toca ao silêncio negativo, viu-se que a justificativa para a sua previsão repousava sobre o caráter revisor da jurisdição contencioso-administrativa, que não permitia ao cidadão afetado pela inação estatal recorrer ao juiz para corrigi-la. O que daí se constata é que essa modalidade de silêncio não era uma saída para solucionar o problema da falta de resposta ao processo na via administrativa, mas sim uma garantia jurisdicional.³⁰ Sua função nunca foi resolver o problema da passividade administrativa de forma célere ao cidadão, trazendo-lhe um benefício direto que o eximisse de buscar outros meios de satisfazer o seu direito. Pelo contrário: ela sempre serviu para habilitar a postergação do problema à arena judicial. O decurso do prazo legalmente fixado, gerador dos efeitos negativos, não isenta a Administração do dever de resolver, pois sua resolução fornece garantia ao particular. O descumprimento da obrigação de decidir não elimina a sua vigência.³¹ Caso a demanda judicial tenha sido proposta com o escopo específico de condenar o Poder Público a dar uma resposta ao pedido administrativo e, antes do seu julgamento, for proferida a decisão expressa, o processo perderá o seu objeto e deverá ser extinto.

Tal racionalidade poderia ser benéfica nos países em que a jurisdição encarregada de julgar as ações que envolvem a Administração ostentava essa função

²⁶ GARRIDO FALLA. La llamada doctrina del silencio administrativo..., p. 92; GARCÍA DE ENTERRÍA. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso..., p. 211-212; GRECCO. Sobre el silencio de la Administración..., p. 265; GUILLÉN PÉREZ. El silencio administrativo..., p. 64-65.

²⁷ GONZÁLEZ PÉREZ. El silencio administrativo y los interesados que no incoaran el procedimiento administrativo..., p. 242; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA. El silencio administrativo..., p. 24; GRECCO. Sobre el silencio de la Administración..., p. 274.

²⁸ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos. Revista del Poder Judicial, p. 323.

²⁹ A análise dos prós e contras da técnica do silêncio positivo tratada na Lei de Processo Administrativo alemã é realizada por: MARRARA. A "autorização fictícia" no direito administrativo. Revista de Direito Administrativo, p. 201-211.

³⁰ BAÑO LEÓN. El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica. In: SOSA WAGNER (Coord.). El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, p. 1345.

³¹ PAREJO ALFONSO. El silencio administrativo en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. In: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Coord.). La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez, p. 564; 570; GRECCO. Sobre el silencio de la Administración..., p. 267.

restritíssima de apenas rever os atos do Estado, sem poder condená-lo a uma obrigação de fazer ou lançar mão de provimentos jurisdicionais de ordem mandamental ou executiva. Não é, porém, o caso brasileiro, que conta com um equipado sistema processual para controlar judicialmente os comportamentos administrativos, sejam eles comissivos ou omissivos, de forma preventiva ou repressiva, individual ou coletiva, mediante sentenças declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais ou executivas, visando à obtenção de qualquer uma das tutelas do direito material (inibitória, de remoção do ilícito, específica, ressarcitória na forma específica ou ressarcitória pelo equivalente pecuniário).³² Por esse motivo, reconhecer no Direito pátrio efeitos negativos ao silêncio administrativo para fins processuais é o mesmo que nada, pois com essa consequência ou sem ela o descumprimento do prazo legal pela Administração já autoriza o juiz, com bastante tranquilidade, a condená-la a resolver explicitamente o processo administrativo, sob pena de sofrer a aplicação dos diversos meios coercitivos dispostos da legislação processual civil. Em solo nacional, o instituto não seria um remédio, tal como se pretendia em sua gênese, mas sim um placebo, imprestável para curar a patologia da inatividade administrativa.

Frente a todas as incumbências que competem à Administração contemporânea, de agir eficazmente, intervir nas relações sociais para a promoção da justiça material, servir ao interesse público estampado no ordenamento jurídico, a atribuição de consequências denegatórias ao seu silêncio “aparece como uma grave incongruência, como um curioso sem sentido”.³³ Há que se concordar com Alejandro Nieto, segundo o qual “o ordenamento jurídico não pode consentir que a Administração, com o torpe arbítrio de não atuar, burle as garantias legais em prejuízo acumulado do interesse público, da confiança que nela depositaram os cidadãos e, enfim, do patrimônio jurídico destes”.³⁴ No sistema jurídico brasileiro, o reconhecimento de efeitos negativos ao silêncio administrativo não tem nada de garantista aos indivíduos. Ao revés: manifesta-se como uma solução bastante confortável concedida à Administração para deixar de obedecer às suas obrigações.³⁵

No caso da tutela administrativa dos direitos fundamentais sociais, essa natureza nociva do silêncio negativo se mostra ainda mais notória: ele opera como uma decisão que, in dubio, resolve em prol da pessoa jurídica estatal e em detrimento da dignidade da pessoa humana. Ou seja: entre o interesse público (primário, da coletividade, composta por seres humanos) e o interesse privado (secundário, exclusivamente pessoal do ente estatal), o que prevalece é o segundo, violando o princípio constitucional da supremacia do interesse público (desde que bem compreendido o seu sentido).³⁶

³² Ver: MARINONI. Técnica processual e tutela dos direitos.

³³ MUÑOZ. Silencio de la Administración y plazos de caducidad..., p. 62-63.

³⁴ NIETO. La inactividad material de la Administración: veinticinco años después. Documentación Administrativa, p. 26.

³⁵ BAÑO LEÓN. El silencio administrativo..., p. 1343.

³⁶ Ver, sobre o tema, HACHEM. Princípio constitucional da supremacia do interesse público.

Essa solução é extremamente prejudicial aos direitos humanos, uma vez que: (i) ao invés de gerar uma sanção drástica à conduta ilícita e omissiva da Administração, ela funciona paradoxalmente como um prêmio à infração cometida pelo Poder Público,³⁷ que não será prontamente obrigado a despender um centavo do erário para satisfazer o direito do cidadão, ao menos até que sobrevenha (e se sobrevier) uma ordem judicial; (ii) permite que o Estado se exima do dever de motivar os seus atos, aceitação absolutamente inconstitucional e ilegal,³⁸ notadamente quando são afetados direitos e interesses do cidadão, diante da violação à previsão expressa do art. 50, I, da Lei nº 9.784/1999 e ao princípio da motivação, dedutível do princípio da publicidade inscrito no art. 37, caput, da Constituição; (iii) gera um ônus enorme para o interessado, que se verá obrigado a enfrentar a hercúlea batalha de ingressar na arena do Poder Judiciário, encarando obstáculos burocráticos e financeiros para obter a tutela de um direito que a Constituição lhe reconhece e que a Administração lhe deveria conceder espontaneamente.

5 A atribuição de efeitos positivos ao silêncio administrativo – Argumentos favoráveis e contrários

Diante das deficiências anteriormente expostas a respeito da técnica do silêncio ensejador de efeitos negativos, passa a ser colocada em xeque a sua condição de alternativa realmente favorável ao indivíduo. Em países como a Espanha, por exemplo, o instituto do silêncio negativo entra em crise quando se dissipam as causas que justificaram a sua origem — marcadamente: o caráter meramente revisor da jurisdição contencioso-administrativa.³⁹ Começa a entrar em cena o silêncio positivo, com a introdução, no plano legislativo, de normas que atribuem à falta de decisão estatal tempestiva no processo administrativo efeitos equivalentes aos produzidos por um ato de deferimento do pedido. Vale dizer: passado o lapso temporal fixado em lei para a Administração resolver o feito, considera-se deferido o pleito do particular. A Lei nº 4/1999 do Reino da Espanha estabelece como regra geral o silêncio positivo, determinando que o silêncio se opera automaticamente a partir do momento em que transcorre in albis o prazo legalmente previsto para o ente administrativo decidir expressamente. Essa espécie de silêncio gera um ato administrativo presumido. De acordo com a lei, se a Administração Pública deliberar posteriormente por exarar decisão no processo, ela só poderá fazê-lo para confirmar a concessão da petição, não podendo praticar um ato denegatório naquele mesmo processo.⁴⁰ É diferente do que

³⁷ MUÑOZ. Silencio de la Administración y plazos de caducidad..., p. 62.

³⁸ PIRES. Regime jurídico das licenças, p. 174.

³⁹ BAÑO LEÓN. El silencio administrativo..., p. 1343.

⁴⁰ O legislador, nesse ponto, acompanhou posições doutrinárias que já defendiam anteriormente essa medida para as hipóteses de silêncio positivo, como é o caso de: GARCÍA DE ENTERRÍA. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso..., p. 224.

ocorre com o silêncio negativo, que se trata simplesmente de uma ficção legal que habilita o particular a propor uma medida judicial, de modo que se a Administração, a posteriori, vier a cumprir a sua obrigação de resolver o processo, ela não estará vinculada ao efeito denegatório que se atribuiu à sua omissão e poderá deferir o requerimento.⁴¹

O regime jurídico do silêncio positivo difere daquele conferido ao silêncio negativo, ostentando algumas peculiaridades. Primeiramente, para que se desencadeiem os efeitos positivos, é necessário que a pretensão deduzida pelo cidadão encontre amparo no ordenamento jurídico, não sendo admitido o deferimento presumido de pleitos ilícitos ou inconstitucionais.⁴² Isto é: não há silêncio positivo contra *legem*. Além disso, a lei espanhola impõe a obrigação de a Administração publicizar e manter atualizadas as relações de processos administrativos com a indicação dos seus prazos máximos de duração e dos efeitos que serão produzidos pelo silêncio administrativo (pois embora a regra geral seja a do silêncio positivo, em casos previstos por normas legais ou de Direito Comunitário as consequências poderão ser denegatórias). Recai também sobre o Poder Público, por força da Lei nº 4/1999, o dever de informar o cidadão interessado sobre esses dados (prazo máximo legalmente traçado e consequências do silêncio no seu processo em concreto).⁴³

O silêncio positivo logicamente não se opera se a demora da Administração em decidir o processo decorrer de causas provocadas pelo próprio peticionário.⁴⁴ Porém, caso a inércia seja devida exclusivamente ao Estado, o ato presumido produzirá seus efeitos a partir do instante em que vencer o prazo temporal de que dispunha o Poder Público para resolver expressamente o expediente, e o seu decurso sem resposta poderá, de acordo com o que dispõe a lei espanhola, ser comprovado mediante qualquer prova admitida em Direito.⁴⁵

Como o silêncio positivo faz nascer um ato administrativo propriamente dito — o qual, embora presumido, enseja as mesmas consequências dos atos expressos — cujo conteúdo amplia a esfera jurídica do cidadão, para extingui-lo a Administração se depara com os mesmos limites antepostos ao desfazimento dos atos administrativos expressos garantidores de direitos (v.g., dever de instaurar previamente processo administrativo, assegurando ao interessado o exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa). Caso edite posteriormente ato de conteúdo contrário ao produzido pelo silêncio, estará revogando o ato presumido anteriormente configurado, submetendo-se, portanto, às restrições que o sistema normativo fixa para esse tipo

⁴¹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos..., p. 313-314.

⁴² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ; SENDÍN GARCÍA. El procedimiento administrativo en España. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, p. 164.

⁴³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos..., p. 320.

⁴⁴ GRECCO. Sobre el silencio de la Administración..., p. 284.

⁴⁵ GARCÍA PÉREZ, Marta. El régimen jurídico del silencio administrativo en España..., p. 43.

de prática. A lei, nesse ponto, incorporou o entendimento externado por autores como Eduardo García de Enterría, que muito antes da promulgação desse diploma já defendia que “a Administração não pode em nenhuma de suas esferas desconhecer, contradizer, nem alterar, mediante a emanção de um ato posterior expresso, a situação jurídica consolidada ao amparo do tácito originário”, pelo fato de que o “conjunto de faculdades que para o administrado derivam das autorizações ex lege que ele [ato tácito] implica gozam de idênticas garantias de estabilidade e permanência que se houvessem sido outorgadas de modo explícito”.⁴⁶

Observados os traços gerais que regem o silêncio positivo em um sistema que o acolhe como regra geral, cumpre verificar os prós e contras dessa decisão tomada pelo legislador espanhol. O objetivo de se atribuir efeitos positivos ao silêncio consiste em fomentar uma Administração mais ágil, eficaz e eficiente, apta a responder às demandas dos cidadãos. Para Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, esse artifício “é dinamizador da atividade administrativa e coadjuva convenientemente a que a Administração cumpra com a obrigação de resolver”.⁴⁷ Ele acaba por incentivar o Poder Público a resolver de modo expresso e dentro do prazo legal para evitar que o particular seja legitimado pelo transcurso do tempo a exercer os seus direitos sem o aval explícito do Estado.⁴⁸ Parece não haver dúvidas de que o silêncio positivo é a alternativa que mais beneficia o cidadão,⁴⁹ porque muito embora em alguns casos ela não resolva inteiramente o problema da inatividade, conforme se verá a seguir, quando se trata da fruição de um direito que dependa apenas de uma declaração ou licença da Administração a criação de um ato presumido em decorrência do silêncio será extremamente favorável ao indivíduo.

Há, de outra parte, argumentos contrários ao acolhimento do silêncio positivo como regra geral em um ordenamento jurídico. O primeiro defeito que se costuma relacionar a essa técnica diz com os riscos que ela pode acarretar ao interesse público. Aduzem alguns autores que, sendo produzidos efeitos ex lege de outorga de direitos sem decisão expressa do Estado, “a vontade da Administração seria substituída, por força da lei, pela vontade de um particular. Desta sorte a gestão da coisa pública, em caso de apatia ou passividade administrativa, quedaria à mercê dos particulares. A pretensão mais disparatada e prejudicial poderia converter-se em ato administrativo em virtude da doutrina do silêncio”.⁵⁰ Juan Alfonso Santamaría Pastor chega a afirmar que o silêncio positivo “se apresenta como um convite ao caos social”.⁵¹

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso..., p. 226; na mesma esteira: GARCÍA-TREVIJANO GARNICA. El silencio administrativo..., p. 24.

⁴⁷ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos..., p. 315-318.

⁴⁸ GARCÍA-TREVIJANO GARNICA. El silencio administrativo..., p. 23.

⁴⁹ BOLEA FORADADA. El retraso de la Administración y el silencio administrativo..., p. 311.

⁵⁰ BOQUERA OLIVER. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo. Revista de Administración Pública, p. 91.

⁵¹ SANTAMARÍA PASTOR. Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada. Documentación Administrativa, p. 110.

Na mesma senda, Fernando Garrido Falla entendia ser algo indiscutível que tal solução “é logicamente absurda e que, ademais, pode conduzir a prejuízos irreparáveis para a Administração Pública”, pois bastará “a negligência ou falta de zelo dos funcionários administrativos para que os particulares se convertam em administradores; qualquer petição, inclusive a mais absurda, de um particular, pode converter-se em um título jurídico a seu favor, pelo só fato de que um prazo transcorreu”.⁵²

Tal argumento sugere, portanto, que o artifício do silêncio positivo produz uma tensão entre interesse público e interesse privado que nem sempre acaba bem resolvida. Parte da doutrina aponta existirem situações em que o silêncio positivo pode produzir resultados nefastos, notadamente quanto às atividades que dependem apenas de uma autorização do Poder Público e cuja prática venha a se desenvolver sem a necessária fiscalização estatal, ofendendo bens juridicamente protegidos (v.g., meio ambiente) e direitos de terceiros (v.g., processos competitivos ou concorrenciais).⁵³ É nesse sentido que Luciano Parejo Alfonso se refere ao silêncio positivo como uma aporia, já que a Administração, que deveria ser a responsável por decidir previamente a respeito da compatibilidade do pleito do particular com o interesse público (que a ela incumbe tutelar), converte-se em uma mera controladora ou revisora de atos produzidos automaticamente por força da lei, cabendo-lhe eliminar a situação criada em contrariedade ao interesse geral. A solução propiciaria, assim, a prevalência do interesse privado em detrimento do público, em prejuízo à coletividade.⁵⁴

Uma segunda alegação refratária à atribuição de efeitos positivos ao silêncio é a de que nem mesmo para o particular a medida seria benéfica, por colocá-lo em uma situação de grave insegurança jurídica, já que ele ficaria sempre na dúvida a respeito da coincidência entre o seu juízo sobre a legalidade do seu pedido e a opinião da Administração Pública a esse respeito. É a posição de Santamaría Pastor, para quem o silêncio positivo, de feição enganosamente mais benéfica que o negativo, transforma-se em “uma armadilha gigantesca, que converte o cidadão submetido a ela em um ser em condição bastante pior que os restantes, sujeitos à fórmula do silêncio negativo”, pelo fato de que, embora esse último não conceda nada ao postulante, “tampouco o outorga o silêncio positivo, na medida em que a qualquer momento pode recair validamente uma resolução denegatória”. Entende o autor que enquanto no caso do silêncio negativo o particular que não obteve a resposta pode recorrer aos tribunais, nas hipóteses de silêncio positivo ele é afetado por uma “altíssima dose

⁵² GARRIDO FALLA. La llamada doctrina del silencio administrativo..., p. 99.

⁵³ AGUADO Y CUDOLÀ. Silencio administrativo e inactividad..., p. 135, 427-428.

⁵⁴ PAREJO ALFONSO. El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación. In: PAREJO ALFONSO (Dir.). El silencio en la actividad de la Administración Pública, p. 24.

de insegurança”, porquanto não saberá se depois a Administração Pública manterá o ato presumido ou não.⁵⁵

A terceira razão que, para alguns, desaconselharia a adoção do sistema de silêncio positivo seria a sua escassa utilidade. Costuma-se dizer que o silêncio positivo é solução de pouca eficácia prática no que tange às atividades prestacionais da Administração Pública, pois de nada adianta presumir-se o reconhecimento do direito se o Estado não o executa e não fornece ao particular as prestações materiais de que ele necessita.⁵⁶ O cidadão não teria como obrigar o Poder Público a cumprir a determinação constante do ato presumido,⁵⁷ e então se veria impelido a propor uma ação de conhecimento (e não de execução) perante a jurisdição para obter a sua tutela, de nada adiantando a outorga tácita do direito sem a previsão de meios para assegurar sua satisfação. Seria, então, um caso de silêncio negativo disfarçado, vez que embora se afirmasse positivo, obrigaria o titular do direito a buscar a sua proteção no âmbito jurisdicional tal como se os efeitos do silêncio fossem denegatórios.⁵⁸

Importa verificar se tais argumentos são procedentes, ou, se ao revés, são insuficientes para afastar a adoção da técnica do silêncio positivo em matéria de processos administrativos que envolvem a tutela de direitos fundamentais sociais.

6 Processos administrativos reivindicatórios de direitos sociais e o silêncio administrativo – Uma proposta de reconhecimento de efeitos positivos

Vistas as diversas questões que envolvem os efeitos do silêncio da Administração em responder dentro do prazo legal as demandas que lhe são formuladas, impende verificar qual a solução a ser empregada no Direito brasileiro quando se estiver em jogo um processo administrativo reivindicatório de tutela de direitos fundamentais sociais.

No Brasil, a questão da ausência de decisão explícita do Poder Público dentro do lapso temporal fixado em lei para resolver o processo pode ser explicada da seguinte forma: (i) não há uma regra geral que disponha sobre o significado jurídico do silêncio da Administração, podendo o tema ser regulado pelas legislações próprias de cada ente federativo (sejam elas gerais ou específicas para determinadas atividades estatais); (ii) se a lei conferir expressamente efeitos positivos ou negativos ao silêncio, eles deverão ser observados, e, se não o forem, o interessado poderá

⁵⁵ SANTAMARÍA PASTOR. Silencio positivo..., p. 112.

⁵⁶ MORA ESPINOZA. El deber de hacer de la Administración: supuestos de inactividad material y su tratamiento jurisdiccional, p. 137.

⁵⁷ GARRIDO FALLA. La llamada doctrina del silencio administrativo, p. 99; BOQUERA OLIVER. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo..., p. 92.

⁵⁸ AGUADO Y CUDOLÀ. Silencio administrativo e inactividad..., p. 355.

exigir judicialmente o seu cumprimento; (iii) se a lei não estipular expressamente as suas consequências jurídicas, a única forma usualmente indicada pela doutrina para solucionar o problema é recorrer ao Poder Judiciário, que está autorizado a corrigir não apenas condutas antijurídicas comissivas, mas também omissivas; (iv) nesse último caso: (iv.i) sendo a competência vinculada, o juiz poderá substituir a decisão administrativa por um provimento jurisdicional, que outorgue ao cidadão o bem da vida por ele pretendido, seja condenando o Estado a fazê-lo diretamente, seja obrigando-o a custear a satisfação do direito a ser atendida por um particular, quando a primeira opção não for possível; (iv.ii) sendo a competência discricionária, caberá ao juiz assinalar prazo para forçar a Administração a exercer o seu juízo discricionário e prolatar a decisão expressa que mais se ajuste ao interesse público, podendo empregar medidas coercitivas de natureza mandamental⁵⁹ (v.g., imposição de multa diária, decretação de prisão por crime de desobediência,⁶⁰ etc.) para garantir a observância de ordem judicial.⁶¹

Como se disse, não há no Direito positivo brasileiro uma norma que atribua, de forma geral a todas as Administrações Públicas, efeitos positivos ou negativos ao silêncio. O que existem são leis específicas que adotam uma ou outra solução para atividades setorializadas do Poder Público, nas esferas federal, estadual e municipal. Remete-se aqui ao estudo elaborado por André Saddy, que explorou inúmeros casos de legislações vigentes no Brasil que regem o tema e parece tratar-se atualmente da investigação mais abrangente acerca do assunto.⁶² Diante disso, importa saber se a busca da tutela judicial é a única saída que resta ao particular nos casos em que se configura o silêncio administrativo sem que a lei discipline os seus efeitos, e a Administração deixa de satisfazer o direito fundamental social postulado sem que disso possam ser extraídas consequências em favor do seu titular. Em outras palavras: será que é possível propor, de lege ferenda, alguma solução suscetível de prestigiar o direito à tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais nas situações em que se opera o silêncio administrativo ou não haverá alternativa ao cidadão senão submeter-se ao martírio de bater às portas do Poder Judiciário?

A doutrina não pode resignar-se com a falta de clareza ou atuação inadequada do legislador. Está, no rol de suas missões, a tarefa de revirar o ordenamento jurídico até encontrar as alternativas mais ampliativas dos direitos fundamentais do cidadão, abrindo caminhos para a jurisprudência e servindo de inspiração para o próprio

⁵⁹ A propósito dos meios admitidos no Direito Processual Civil brasileiro, ver: TALAMINI. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84 e MARINONI; ARENHART. Execução.

⁶⁰ Sobre a polêmica a respeito do cabimento dessa medida, conhecida como contempt of court, ver: GOUVÊA. O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais, p. 393-301.

⁶¹ BANDEIRA DE MELLO. Curso de direito administrativo, p. 420; FERRARI. O silêncio da Administração Pública. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, p. 73.

⁶² SADDY. Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro. Revista Brasileira de Direito Público, nº 25, Belo Horizonte, Fórum, p. 45-80, abr./jun. 2009.

Poder Legislativo rever a tratativa de algumas questões, para que elas se afinem ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos demais princípios fundamentais da República. Vale-se aqui da constatação de Alejandro Nieto, quando observa que “a árvore jurídica está sobrecarregada — e às vezes asfixiada — de ramos mortos, que o tradicionalismo impede de eliminar. Em todas as direções obstruem o caminho velhos mitos vazios de conteúdo”. Em tais casos, é de costume a doutrina criticar a forma como determinado assunto foi (ou deixou de ser) disciplinado e lamentar com um suspiro que nada possa ser feito a respeito, porque algum dogma emperra a adoção de solução diversa.⁶³

Talvez se esteja vivenciando essa situação no Brasil no que tange à temática do silêncio administrativo. Não há um autor que festeje o impasse causado pela ausência de decisão tempestiva e célere em um processo administrativo iniciado pelo particular. Todos lastimam a existência de tais situações. Mas em geral — salvo exceções, como é o caso de Romeu Felipe Bacellar Filho⁶⁴ — recusam a ideia de que possam ser deduzidos efeitos positivos do silêncio da Administração em hipóteses em que a lei não os preveja explicitamente. Nunca é demais lembrar que a técnica do silêncio administrativo, ainda que com efeitos negativos, nasceu em alguns países no ambiente doutrinário — daí ser chamada, por vezes, de “doutrina do silêncio administrativo”⁶⁵ — para só depois vir a ser introduzida formalmente na legislação.

Quiçá a resposta a esse problema não resida na lei, mas em paragens superiores do sistema normativo, como nos direitos fundamentais assegurados pela Constituição e nos direitos humanos albergados nos tratados internacionais, cujo teor axiológico faz espargir uma eficácia irradiante a toda a ordem jurídica, condicionando e guiando a interpretação dos Poderes Públicos na aplicação das normas constitucionais, legais e administrativas. Calha trazer à baila as palavras de Eduardo García de Enterría, quando adverte que confundir ordenamento jurídico com lei formal “equivale a incorrer em um positivismo superado e olvidar que o jurídico não se encerra e circunscreve às disposições escritas, mas se estende aos princípios e à normatividade imanente à natureza das instituições”. E por isso, o Direito Administrativo e seu sistema de garantias “não pode evoluir por saltos legislativos, mas sim pela lúcida e constante obra de uma jurisprudência com espírito criador, crente e entusiasta em seu próprio labor”, do qual muitas vezes depende “a sociedade atual e a causa da Justiça e do Direito”.⁶⁶

Não há dúvidas de que o silêncio da Administração configura uma infração jurídica por omissão. O problema está em identificar qual é a consequência jurídica que

⁶³ NIETO, Alejandro. La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo..., p. 77-78; 82.

⁶⁴ BACELLAR FILHO. Direito administrativo e o novo Código Civil, p. 138-139. A posição do autor será apresentada mais adiante.

⁶⁵ GARRIDO FALLA. La llamada doctrina del silencio administrativo...

⁶⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso..., p. 216.

deve ser cominada a essa espécie de ilícito administrativo. A sanção disciplinar ao agente omissivo é imprescindível, mas totalmente insuficiente, uma vez que ela ocorre fora da relação jurídica na qual foi praticada a infração.⁶⁷ Há que se procurar outras implicações que não premiem a Administração (tal como o faz o silêncio negativo) e que sejam favoráveis ao particular prejudicado. E a busca por esses efeitos jurídicos não deve ser realizada de forma isolada a partir da leitura de um ou outro dispositivo legal específico. Ela deve ser feita mediante uma interpretação sistemática de todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional.⁶⁸

A resposta para essa problemática deve ser perquirida nos princípios jurídicos que incidem sobre a atividade administrativa, somados à resposta que o sistema expressamente dá ao descumprimento dos prazos legais pelos particulares. Qual é o efeito jurídico atribuído à inércia do indivíduo em impugnar judicialmente, dentro do prazo legal, as violações à sua esfera jurídica praticadas pela Administração? A prescrição do seu direito de corrigi-las mediante a propositura de ação judicial. Seu silêncio equivale a um consentimento que, transcorrido o lapso temporal legalmente fixado, não poderá mais ser revisto.⁶⁹ Cuida-se, como se vê, de uma sanção jurídica gravíssima. Dessa forma, os prazos não podem ser obrigatórios só para os particulares: eles também devem sê-lo para a Administração.⁷⁰

Recorde-se aqui, na esteira do que ressalta Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, que a inatividade administrativa é o maior obstáculo para a efetivação dos direitos fundamentais no Estado Social de Direito, que reclama atuações prestacionais da Administração Pública.⁷¹ Portanto, o silêncio do Poder Público no marco de um processo administrativo fere letalmente a integridade jurídica de direitos fundamentais cuja tutela é requerida perante a Administração.⁷² Não se trata de situação de menor importância. Muito pelo contrário: representa a espécie de comportamento que mais deslegitima o exercício do poder político em um Estado de Direito que se pretenda social e democrático. Cuida-se de conduta imoral, lesiva à boa-fé do cidadão, traidora da confiança por ele depositada na Administração, contrária aos princípios da eficiência e da segurança jurídica que norteiam a atividade administrativa, enfim, afrontosa aos pilares constitucionais mais elementares que oferecem sustentação à própria existência do Estado.

Se a Administração agiu fora dos trilhos da lei e o cidadão pretende prosseguir caminhando sobre eles, singrando o caminho por ela traçado para satisfazer um direito fundamental, por qual razão se justificaria proteger a inércia antijurídica do Estado

⁶⁷ MUÑOZ. Silencio de la Administración y plazos de caducidad..., p. 74.

⁶⁸ MUÑOZ. Silencio de la Administración y plazos de caducidad..., p. 74-75.

⁶⁹ GRECCO. Sobre el silencio de la Administración..., p. 266-267.

⁷⁰ MUÑOZ. Silencio de la Administración y plazos de caducidad..., p. 66.

⁷¹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos..., p. 310.

⁷² LISA. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo..., p. 44.

e torturar o direito do cidadão à certeza jurídica, negando-lhe a concessão de sua pretensão como decorrência da inatividade administrativa? Lembre-se que antes da promulgação da Lei nº 9.784/1999 autoras como Weida Zancaner⁷³ e Angela Cassia Costaldello⁷⁴ já defendiam de lege ferenda a solução jurídica da manutenção dos atos ilegais ampliativos de direitos, baseadas nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, medida que acabou sendo contemplada pelo legislador. Do mesmo modo, pode-se sustentar a concessão de efeitos positivos ao silêncio em matéria de direitos fundamentais sociais, ainda que sem previsão legal expressa. E o prazo logicamente tem que ser mais curto do que cinco anos, uma vez que esse grande elastecimento se justifica no caso da decadência da pretensão anulatória porque se trata de estabilizar uma situação contrária ao Direito, ao passo que na hipótese em questão se trata de uma situação respaldada pelo sistema normativo. Para identificar o início da produção de efeitos positivos, deverá ser considerado o prazo legalmente previsto para a Administração decidir. Tratando-se de ente federativo que não possua lei versando sobre a matéria, aplicar-se-á analogicamente o prazo de trinta dias a partir da instrução do processo, estampado no art. 49 da Lei nº 9.784/1999.

Por todas essas razões, embora haja no Direito Processual brasileiro remédios processuais de cunho judicial para combater o silêncio administrativo, parece ser necessário construir soluções que homenageiem o direito fundamental à tutela administrativa efetiva. O referido direito confere ao cidadão o direito de receber da Administração Pública, em prazo razoável, uma tutela efetiva — espontânea, integral e igualitária — dos seus direitos. Se ele for transgredido, não sendo proporcionada a proteção espontânea e em prazo razoável da sua esfera jurídica, é preciso formular mecanismos que possam favorecer a tutela dos direitos do cidadão sem a necessidade de lançar mão dos instrumentos judiciais. Há situações de inatividade administrativa, como se verá logo mais, que não terão como ser completamente resolvidas sem o recurso ao Poder Judiciário. Entretanto, há outras hipóteses em que a tutela do direito fundamental poderia ser concedida se ao silêncio administrativo fossem conferidos efeitos positivos, consistentes na concessão do direito requerido pelo peticionário.

Nessa linha, a proposta aqui defendida é a de que por força dos direitos fundamentais à razoável duração do processo e à tutela administrativa efetiva, bem como dos princípios constitucionais da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais e da eficiência administrativa, deverão ser reconhecidos efeitos positivos ao silêncio da Administração em apreciar, dentro do prazo legal, pedidos cuja apreciação seja necessária ao exercício de direitos fundamentais sociais, desde que observados os seguintes requisitos: (i) tratar-se de uma pretensão jurídica jusfundamental à qual

⁷³ ZANCANER. Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. A primeira edição da obra é de 1990.

⁷⁴ COSTALDELLO. A invalidade dos atos administrativos e uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé.

o ordenamento jurídico confira dimensão subjetiva, autorizando a sua exigibilidade perante o Estado; (ii) apresentar-se petição formulada de forma congruente, com toda a documentação pertinente e dirigida ao órgão competente; (iii) terem sido observados, pelo interessado, os trâmites legalmente previstos.

Mencionem-se dois exemplos ligados ao direito fundamental à moradia. O primeiro deles consiste no pedido de concessão de licença urbanística edilícia, deduzido pelo indivíduo em face da Administração Pública municipal para a construção de sua habitação. Enquanto perdurar o silêncio do órgão municipal competente para apreciar o requerimento, o cidadão ver-se-á impedido de exercer plenamente o seu direito social à moradia. Caso inexista lei municipal atribuindo efeitos ao silêncio em tais situações, seria muito favorável ao postulante o reconhecimento de efeitos positivos à falta de resposta estatal.⁷⁵ Eles se operariam a partir do dia seguinte ao término do prazo legal fixado pela legislação municipal para a Administração resolver o processo, ou, caso tampouco exista a previsão legal desse prazo, seria aplicável por analogia o prazo de trinta dias após a instrução do feito, estipulado pelo art. 49 da Lei nº 9.784/1999. A aceitação desse entendimento pouparia o indivíduo de ter que propor ação judicial para ver satisfeito o seu direito à obtenção da licença para construir, essencial à fruição do seu direito fundamental à moradia.

Outra hipótese seria a de um requerimento de concessão de uso especial de bem público para fins de moradia, consagrada pela Medida Provisória nº 2.220/2001. A família que se encontrasse morando irregularmente em um imóvel público e preenchesse as condições exigidas pelo art. 1º do mencionado diploma normativo apresentaria o pedido à Administração e aguardaria a sua apreciação. A própria Medida Provisória nº 2.220/2001 fixa no art. 6º, §1º, um prazo para que seja prolatada a decisão: doze meses, contados da data do protocolo. Sem entrar aqui no mérito da duvidosa constitucionalidade do dispositivo que estabelece esse prazo, que parece malferir o direito fundamental à razoável duração do processo administrativo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição), uma vez ultrapassado esse extensíssimo lapso temporal o direito a uma tutela administrativa efetiva impõe o reconhecimento de efeitos positivos ao silêncio da Administração, havendo de ser considerado deferido o pleito do particular e outorgada a concessão de uso especial para fins de moradia. O particular, demonstrando documentalmente o protocolo do seu pedido instruído com todos os documentos necessários, poderá ter acesso a serviços públicos de fornecimento de energia elétrica, abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, telefonia fixa, entre outros, pois será titular de um título jurídico — conferido tacitamente — que regulariza a sua posse do imóvel.

⁷⁵ Sobre o tema, ver: PIRES. Licenças urbanísticas e o silêncio administrativo: as tutelas judiciais possíveis diante da omissão da Administração Pública. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, p. 3474-3484; FORTINI; DANIEL. O silêncio administrativo: consequências jurídicas no direito urbanístico e em matéria de aquisição de estabilidade pelo servidor. Fórum Administrativo – FA, p. 7394-7402.

Em que pese a posição de parcela da doutrina de que só se podem emprestar efeitos positivos ao silêncio em hipóteses expressa e taxativamente previstas por lei,⁷⁶ entende-se que na atual quadra do constitucionalismo essa consequência jurídica pode ser arrancada diretamente da Constituição em determinados casos, como nos que envolvem os direitos fundamentais sociais. Não se está aqui sustentando que a regra geral no Direito brasileiro, mesmo à ausência de lei, seja ou deva ser a do silêncio positivo. São pertinentes a esse respeito as considerações tecidas por Luciano Parejo Alfonso, para quem a generalização ou universalização do silêncio positivo o transforma em um “caminho sem saída”, porque ao reduzir a ação administrativa em um sistema binário que resolva qualquer hipótese mediante o recurso ao “sim”/“não” acaba por eliminar outras vias adequadas “para o tratamento da complexa, heterogênea e proteica matéria administrativa”.⁷⁷ O autor, após criticar a adoção generalizada da técnica do silêncio positivo na Espanha (mas não a sua existência), sugere que o ideal seria aplicá-la só em casos excepcionais taxativamente previstos pela lei formal, relativos a matérias específicas cujas características permitam predeterminar no plano normativo qual a melhor resolução para a tensão entre interesse geral e interesse particular. Isso ocorrerá, segundo o autor, quando se tratar de uma posição jurídica na qual a ordem constitucional investe o cidadão — como os direitos fundamentais — e nos âmbitos de intervenção administrativa rigorosamente vinculada (situações que se esgotam no modelo de aplicação da norma pela via da subsunção ao caso concreto).⁷⁸

É claro que o ideal seria que o legislador brasileiro previsse o reconhecimento de efeitos positivos ao silêncio administrativo em caso de pedidos envolvendo a tutela de direitos fundamentais sociais. A solução propiciaria uma segurança jurídica muito maior para o cidadão e portanto esse seria o caminho mais acertado. O que não parece, no entanto, é que a doutrina deva conformar-se com a falta de uma medida legal dessa ordem e continuar aceitando que para o cidadão o descumprimento do prazo é fatal, sendo sancionado com a impossibilidade de ulterior reivindicação do seu direito, e para a Administração ele é meramente indicativo, sendo apresentado com uma negativa tácita que exime o Poder Público até dos deveres legais de motivar a rejeição da pretensão e de ditar resolução expressa. Essa forma de encarar o problema é inaceitável em um Estado Social e Democrático de Direito.

A doutrina do Direito Administrativo já vem se insurgindo contra o reconhecimento de efeitos negativos e não positivos ao silêncio administrativo, nos casos de

⁷⁶ BOQUERA OLIVER. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo..., p. 95; 98; GRECCO. Sobre el silencio de la Administración..., p. 264; GARRIDO FALLA. La llamada doctrina del silencio administrativo..., p. 88.

⁷⁷ PAREJO ALFONSO. El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación..., p. 25.

⁷⁸ PAREJO ALFONSO. El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación..., p. 29-30.

petições formuladas pelos particulares. De acordo com Romeu Felipe Bacellar Filho, nas hipóteses em que a competência administrativa para conceder ou não o direito é vinculada, “o silêncio da Administração deve adquirir um sentido positivo, ou seja, implicar concordância porque não há alternativa para o poder público a não ser a de praticar o ato administrativo nos moldes da lei”. Aduz então o autor: “em se tratando da omissão de atos administrativos vinculados, defende-se que o cidadão/administrado possa exercer diretamente o direito subjetivo mesmo sem pronunciamento jurisdicional”.⁷⁹ Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari também manifestam preferência pela atribuição de consequências positivas à omissão em decidir o processo: “o silêncio da Administração deve ter o sentido de decisão favorável ao interessado, dado que não se podem presumir nem a má-fé nem a ilicitude da postulação”.⁸⁰

Certamente surgirão posições contrárias à que aqui se sustenta. Foram vistos anteriormente os argumentos avessos à técnica do silêncio positivo. Poderia alguém afirmar que reconhecer efeitos positivos ao silêncio administrativo geraria uma grave insegurança jurídica. Ocorre que quando se faz o contrário, conferindo-lhe efeitos negativos, a segurança que se proporciona é em favor de uma Administração infratora,⁸¹ que descumpriu o seu dever de decidir dentro do prazo legalmente assinalado para fazê-lo, em detrimento da segurança jurídica do cidadão que formulou adequadamente o seu pedido e titulariza um direito fundamental, cuja satisfação se encontra na dependência de uma decisão administrativa que nunca chega. É muito maior a incerteza do particular que não recebe resposta à sua petição do que a sua insegurança de não saber se, uma vez produzido o silêncio, posteriormente a Administração irá cassar o seu direito.

O argumento ad terrorem segundo o qual o silêncio positivo geraria um “caos social”⁸² e compactuaria com a concessão tácita de “qualquer petição, inclusive a mais absurda”⁸³ tampouco procede. Só será considerado outorgado o direito, mercê da produção de efeitos positivos do silêncio, quando o pedido estiver ancorado no ordenamento jurídico, tal como ocorre no Direito Administrativo espanhol por expressa previsão legal. Deverá tratar-se de uma pretensão jurídica jusfundamental, cuja dimensão subjetiva autorize a sua exigibilidade perante o Estado. Se o particular entender que ostenta o direito, começar a exercitá-lo, e a Administração posteriormente

⁷⁹ BACELLAR FILHO. Direito administrativo e o novo Código Civil, p. 138-139.

⁸⁰ FERRAZ; DALLARI. Processo administrativo, p. 67. Os autores, embora apontem por sua opinião pessoal no sentido de que a lei deveria ter conferido expressamente efeitos positivos ao silêncio administrativo, afirmam que “como não o fez, princípios vários (dentre eles, o do formalismo, o da finalidade, o da legalidade, o da indisponibilidade do interesse público) dificultam (ressalvada a hipótese de atos vinculados, quando a vontade e/ou o juízo administrativos são fatais decorrências das etapas precedentes que os conformam) que se dê ao silêncio essa consequência (que é a que preferimos)” (FERRAZ; DALLARI. Processo administrativo, p. 66).

⁸¹ MUÑOZ. Silencio de la Administración y plazos de caducidad..., p. 84.

⁸² SANTAMARÍA PASTOR. Silencio positivo..., p. 110.

⁸³ GARRIDO FALLA. La llamada doctrina del silencio administrativo..., p. 99.

verificar que a sua pretensão não procedia, ela haverá de anular os efeitos jurídicos desencadeados pelos atos do indivíduo que acreditava, inadvertidamente, estar autorizado para exercer o seu direito. A situação será similar à que ocorre — e como se sabe, acontece o tempo todo — quando a pessoa, sem ter obtido a autorização do Poder Público, passa a desempenhar ilicitamente uma atividade que dela dependia.

Há que se lembrar, sobre esse aspecto, que tamanho é o problema de se deixar o cidadão em uma situação de incerteza permanente que o legislador chegou a positivizar a norma segundo a qual o decurso do tempo, para assegurar a certeza jurídica ao indivíduo, chega a fazer decair o direito da Administração de desfazer seus próprios atos, ainda que eivados de nulidade (art. 54 da Lei nº 9.784/1999). Ou seja, a segurança jurídica chega a afastar o próprio princípio da legalidade, sendo o decurso do tempo um elemento essencial para tanto. Ora, se se admite que o transcurso de um prazo é capaz até mesmo de dar estabilidade a um ato contrário ao Direito, por que não seria possível atribuir a esse mesmo fenômeno — decurso de um lapso temporal — outros efeitos igualmente favoráveis ao cidadão, mas agora para permitir-lhe fruir regularmente de um direito em conformidade com o ordenamento jurídico? Se o prazo pode servir para cristalizar a ilegalidade, por qual motivo ele não poderia viabilizar o exercício de um direito fundamental? É dizer: se quem praticou a ilegalidade (por descumprimento do dever de decidir dentro do prazo legalmente fixado) foi a própria Administração, e a pretensão do particular encontrava supedâneo no sistema normativo, qual o problema em aceitar a atribuição de efeitos positivos ao silêncio?

A alegação de que a concessão de efeitos positivos ao silêncio seria de pouco ou nenhum proveito prático, face à ausência de meios não judiciais para forçar a Administração Pública a cumpri-los,⁸⁴ também não procede totalmente. Isso porque, quando se trata de requerimento formal de tutela de direitos fundamentais sociais formulado perante a Administração, em geral a pretensão do cidadão será: (i) uma declaração ou licença para o exercício de um direito; (ii) uma prestação social positiva a ser fornecida pelo Estado. Na primeira hipótese — declaração ou licença para o exercício de um direito — a produção de efeitos positivos será extremamente útil ao cidadão, porque ele poderá exercitar o seu direito fundamental social sem precisar aforar uma ação judicial (como nos exemplos acima narrados da licença para construir e da concessão de uso especial para fins de moradia).

Na segunda hipótese — prestação social positiva a ser fornecida pelo Estado — de fato será necessário recorrer ao Poder Judiciário para vê-la satisfeita. Contudo, a atribuição de efeitos positivos ao silêncio administrativo faz nascer em favor do cidadão um título jurídico tácito, que lhe permitirá exigir diretamente o seu cumprimento na esfera judicial, autorizando-o a postular tutelas de natureza mandamental.

⁸⁴ SANTAMARÍA PASTOR. Silencio positivo, p. 112; GARRIDO FALLA. La llamada doctrina del silencio administrativo..., p. 99; BOQUERA OLIVER. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo..., p. 92.

É preciso deixar claro que o instituto do silêncio administrativo de efeitos positivos não é a panaceia para as dificuldades relativas à inefetividade dos direitos fundamentais sociais causada pela ineficiência da Administração Pública. Todavia, a adoção dessa alternativa pode contribuir, ainda que parcialmente, para uma tutela administrativa mais célere e integral desses direitos. Quanto mais numerosos forem os mecanismos de satisfação espontânea dos direitos sociais, eliminando a necessidade de o cidadão lançar mão de instrumentos judiciais, mais elevado será o grau de efetividade de sua proteção constitucional.

Administrative Procedures Vindicating Protection of Social Rights – Duty to Decide at Reasonable Time vs. Administrative Silence

Abstract: This study analyzes the problem of omission of Public Administration to issue, within a reasonable time, express decision in administrative proceedings provoked by the citizen and that have as object requests of fundamental social rights protection. It is proposed to distinguish the notions of “reasonable term” and “statutory term”, admitting that in certain situations of urgency, the Public Administration has a constitutional duty to decide the case before the deadline set by statutes. It is argued further that in administrative proceedings involving the protection of social rights the silence of Public Administration after the expiration of the statutory term should be interpreted positively, as if the claim was accepted.

Key words: Fundamental rights. Social rights. Administrative proceeding. Reasonable length of proceedings. Administrative silence.

Referências

- AGUADO Y CUDOLÀ, Vincenç. Silencio administrativo e inactividad: límites y técnicas alternativas. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A fraca intensidade federativa na relação dos entes políticos no Brasil. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, n. 19, Belo Horizonte, Fórum, p. 93101, jul./set. 2011.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Competências legislativas e analogia: breve ensaio a partir de decisões judiciais sobre a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, n. 102, Universidade de São Paulo, p. 357-370, jan./dez. 2007.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da Federação brasileira. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 68, p. 76-85, jul./set. 2009.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BAÑO LEÓN, José Maria. El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica. In: SOSA WAGNER, Francisco (Coord.). El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. t. I.
- BARTHÉLEMY, Joseph. Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son execution forcée dans le droit public. Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, Paris, XXIX^e année, n. 3, p. 505-540, juil./sept. 1912.

- BIBILONI, Homero M. Una nueva perspectiva para considerar el silencio administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, p. 45-66, out./dez. 2013.
- BOLEA FORADADA, Juan Antonio. El retraso de la Administración y el silencio administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 51, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 303-318, sept./dic. 1966.
- BOQUERA OLIVER, José María. Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 30, p. 85-194, sept./dic. 1959.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 12.376/DF. Relator Min. Herman Benjamin. Primeira Seção. Julgado em 28.03.2007. DJe, 1º set. 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 13.728/DF. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Seção. Julgado em 23.11.2011. DJe, 08 fev. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 13.545/DF. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Terceira Seção. Julgado em 29.10.2008. DJe, 07 nov. 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 531.349/RS. Relator Min. José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 03.06.2004. DJ, 09 ago. 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 690.811/RS. Relator Min. José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 28.06.2005. DJ, 19 dez. 2005.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Las vicisitudes del silencio administrativo. *Estudios de Derecho Administrativo*, Montevideo, n. 1, p. 65-78, 2010.
- COSTALDELLO, Angela Cassia. A invalidade dos atos administrativos e uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé. Curitiba, 1998. 164 f. Tese (Doutorado)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 1998.
- DAMSKY, Isaac Augusto. Derechos humanos y mecanismos de interdicción de la morosidad administrativa: una nueva legitimidad. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 77-101, abr./jun. 2013.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito municipal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O silêncio da Administração Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 55-75, abr./jun. 2013.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- FORTINI, Cristiana; DANIEL, Felipe Alexandre Santa Anna Mucci. O silêncio administrativo: consequências jurídicas no direito urbanístico e em matéria de aquisição de estabilidade pelo servidor. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 6, n. 64, p. 7394-7402, jun. 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 47, p. 207-228, mayo/ago. 1965.
- GARCÍA PÉREZ, Marta. El régimen jurídico del silencio administrativo en España. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 58, p. 23-57, 2013.
- GARCÍA PÉREZ, Marta. El silencio administrativo tras la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, A Coruña, Universidade da Coruña*, n. 14, p. 421-439, 2010.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Civitas, 1994.
- GARRIDO FALLA, Fernando. La llamada doctrina del silencio administrativo. *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, n. 16, p. 85-116, ene./abr. 1955.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos. *La inactividad de la Administración*. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2002.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El silencio administrativo y los interesados que no incoaran el procedimiento administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 68, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 235-246, may./ago. 1972.
- GOUTTENOIRE, René. *Le silence de l'Administration*. Paris, 1932. 248 f. Thèse (Doctorat en Droit)–Faculté de Droit, Université de Paris, 1932.
- GOUVÊA, Marcos Maselli. O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- GRECCO, Carlos M. Sobre el silencio de la Administración. In: MUÑOZ, Guillermo Andrés; GRECCO, Carlos M. *Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.
- GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia. *El silencio administrativo: el control judicial de la inactividad administrativa*. Colex, 1996.
- HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- JÈZE, Gastón. *Essai d'une théorie général de l'abstention en Droit Public*. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, XII^e année, n. 22, Paris, V. Giard & E. Brière Libraires-Éditeurs, p. 764-785, 1905.
- LAVEISSIÈRE, Jean. *Le silence de l'Administration*. Bordeaux, 1979. 618 f. Thèse (Doctorat en Droit)–Faculté de Droit, des Sciences Sociales et Politiques, Université de Bordeaux I.
- LISA, Federico José. El silencio de la administración en el procedimiento administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 41-58, abr./jun. 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MARRARA, Thiago. A “autorização fictícia” no direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 251, Rio de Janeiro, p. 201-211, maio/ago. 2009.
- MEDAUAR, Odete. O princípio da razoável duração do processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vítor Rhein (Org.). *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MORA ESPINOZA, Álvaro Enrique. El deber de hacer de la Administración: supuestos de inactividad material y su tratamiento jurisdiccional. San José: IJSA, 2009.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel. El régimen del silencio de la Administración en Francia. In: PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). *El silencio en la actividad de la Administración Pública*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- MUÑOZ, Guillermo Andrés. Demandas por omisión. *AeDP – Actualidad en el Derecho Público*, Buenos Aires, n. 9, Ad-Hoc, p. 149-154, ene./abr. 1999.
- MUÑOZ, Guillermo Andrés. *Silencio de la Administración y plazos de caducidad*. Buenos Aires: Astrea, 1982.
- NIETO, Alejandro. La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 37, p. 75-126, ene./abr. 1962.
- NIETO, Alejandro. La inactividad material de la Administración: veinticinco años después. *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 208, p. 11-64, 1986.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. El silencio administrativo en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. In: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (Coord.). *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*. Madrid: Civitas, 1993.

PAREJO ALFONSO, Luciano. El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación. In: PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). El silencio en la actividad de la Administración Pública. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Licenças urbanísticas e o silêncio administrativo: as tutelas judiciais possíveis diante da omissão da Administração Pública. Fórum de Direito Urbano e Ambiente – FDU, Belo Horizonte, ano 5, n. 28, p. 3474-3484, jul./ago. 2006.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Regime jurídico das licenças. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos. Revista del Poder Judicial, Madrid, n. 53, p. 309-324, ene./mar. 1999.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El silencio administrativo. La Ley – Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, Madrid, n. 3, p. 2123-2124, mayo./jun. 1999.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel. El procedimiento administrativo en España. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, año XXXIV, n. 409, p. 155-176, oct. 2012.

SADDY, André. Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 7, n. 25, p. 45-80, abr./jun. 2009.

SÁINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, Federico Carlos. El llamado “silencio administrativo”: un escándalo en el Estado de Derecho. In: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (Coord.). La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Madrid: Civitas, 1993.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada. Documentación Administrativa, Madrid, n. 208, p. 107-120, 1986.

SILVA, José Afonso da. O regime constitucional dos Municípios. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 10, n. 42, p. 13-26, out./dez. 2010.

SOTELO DE ANDREAU, Mirta G. El silencio da la Administración. In: AAVV. Procedimiento Administrativo. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral: Facultad de Derecho. Buenos Aires: Editorial Ciencias de la Administración – División Estudios Administrativo, 1998.

TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZANCANER, Weida. Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

HACHEM, Daniel Wunder. Processos administrativos reivindicatórios de direitos sociais: dever de decidir em prazo razoável vs. silêncio administrativo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 147-175, abr./jun. 2014.

Recebido em: 08.09.2013

Aprovado em: 22.02.2014